4 16 17

JESUS, MARIA, JOSEPH.

POR LOS ILUSTRES MARQUESA DEL RAFOL,

Doña Ana Maria de Yzco y Quincoces, Viuda del Iluſt. D. Antonio Almunia, Marquès que fuè del Rafol, y Don Paſqual Almunia, actual Marquès, y demàs herederos de dicho Don Antonio.

CON MACIANA RUIZ, VIUDA

de Diego Sanchiz Carpintero, y heredera del Lic.do Franciſco Ruiz, Presbytero.

SOBRE

MISSION EN POSSESSION DE UNA CASA, Alqueria, y quarenta y dos anegadas de tierra, ſitas en el termino de la Ciudad de Gandia, en el diſtrito nombrado: Del Fil de Encabrera.

En Valencia, por Juan Gonçalez, junto al Molino de Rovella.

HECHO CIERTO
que resulta de los Autos.

1 L Licenciado Francisco Ruiz, Presbytero, vezino que fuè de la Ciudad de Gandia, en su ultimo Testamento, que otorgò ante Joseph Perez de Culla Escrivano, à los 19. dias del mes de Setiembre del año 1683. cabeça de los Autos, despues de aver hecho diferentes legados à su Madre, y dos Hermanas, nombrò por su universal heredera à Maciana Ruiz, tambien su Hermana, y muger de Diego Sanchiz, durante la vida de èsta tan solamente; y para despues de sus dias instituyò por sus universales herederos, por iguales partes, à los hijos de dicha Maciana, y Diego Sanchiz, sobrinos del Testador: Y à su continuacion dispone, traducido à la letra, en la forma siguiente:

2 *Ultimamente, nombro en administradores de dichos bienes, y herencia mia, hasta tanto ayan satisfecho las deudas, à que estoy tenido, y obligado, al Señor Don Antonio Almunia, de la Villa de Beniganim, y à mi Señora Doña Ursolana Almunia y de Quincoces, Viuda, y à Diego Sanchiz Carpintero, mi Cuñado, de dicha, y presente Ciudad de Gandia, respectivamente habitadores, dandoles à los tres juntos, y à cada uno de por sì, todo lleno, y bastante poder, qual se les pueda dàr, y atribuir à aquellos, por Fueros, y Privilegios del presente Reyno de Valencia, para que puedan hazer, y hagan las cosas inmediate siguientes. Primeramente, que despues de ser yo muerto, passen à vender la Casa, que al presente habito, sita en la presente Ciudad de Gandia, y calle mayor de aquella, que comprè de Pedro Doria Pasamanero, y Maria Beltran consortes, con escritura recibida por el Notario infraescrito, en 29. de Agosto del año 1676. y del producto de aquella quiten los censos que haze, y responde à la Iglesia Colegial de Gandia, la Alqueria, y tierras, que comprè de Leonarda Arandiga, y de Lozano, Viuda, con escritura recibida por el Notario infraescrito, en 8. dias del mes de Enero del año 1680.*

sita en el termino, y huerta de dicha, y presente Ciudad de Gandia; en la partida del Fil de Encabrera, junto al camino hondo: Y si acaso Francisca Lopez y de Ruiz, Viuda, mi Madre, y Señora quisiere vivir, y habitar en aquella, en tal caso quiero, y es mi voluntad, se suspenda el vender dicha Casa, hasta tanto sea muerta la dicha mi Madre, y Señora; y en el interim, que la socorran en todo lo necessario, assi à su merced, como à mi Hermana Josepha Ruiz y de Furiò, mientras no tome estado; y despues de sus dias quiero se hagà en la conformidad que tengo dicho, y arriba expressado. ITEM, QUE DICHOS MIS ADMINISTRADORES, ANTES DE ENTREGAR LA DICHA MI HERENCIA A MIS HEREDEROS, SATISFAGAN, Y PAGUEN TODAS LAS DEUDAS, A QUE SOY TENIDO, Y OBLIGADO EN CONTRATOS, ALBALANES, TESTIGOS DIGNOS DE FEE, Y OTRAS LEGITIMAS PREVAS A FUER DE ALMA, Y BUENA CONCIENCIA, SOBRE ESTO BENIGNAMENTE OBSERVADO, Y EN PARTICULAR LO QUE YO ESTOY DEVIENDO A LOS S.ES D. ANTONIO ALMUNIA, Y DOñA URSOLANA ALMUNIA Y DE QUINCOCES, VIUDA; Y QUE LOS DICHOS TRES MI ADMINISTRADORES NO ESTEN TENIDOS, NI OBLIGADOS A DAR CUENTA, NI RAZON ALGUNA DE LO QUE HUVIEREN SATISFECHO, Y ADMINISTRADO; ANTES QUIERO ORDENO, Y MANDO, QUE AQUELLOS SEAN CREIDOS POR SU SOLA, E SIMPLE PALABRA, REMITIENDOLO A SUS BUENAS CONCIENCIAS, DE LAS QUALES YO MUCHO CONFIO.

3 Falleciò dicho Testador en el dia 18. de Agosto de 1694. once años despues del referido Testamento, en cuyo dia se publicò (en una Casa propia de dicho Don Antonio Almunia, sita en dicha Ciudad de Gandia, que la tenia para las ocasiones que iva à ella, para sus dependencias, y donde dicho Testador vivia, y habitava, de orden del dicho Don Antonio, por administrarle sus bienes, segun que assi se expressa en la dicha publicacion del Testamento, fox. 15.) à instancia de dichos herederos, y legatarios, quienes acceptaron, baxo el beneficio de inventario, y de no

que-

querer ser obligados à eviccion alguna ; ni à mas de las fuerças de la herencia ; y asimesmo acceptò dicho Diego Sanchiz el empleo de Albacea, y administrador expressado en dicho Testamento.

4 Despues en el dia 25. del mismo mes de Agosto, à instancia del referido Don Antonio se le leyò, y publicò dicho Testamento, y asi en su nombre, como en el de Procurador de la dicha Doña Ursolana Almunia, acceptò el expressado encargo, baxo el mismo beneficio de inventario, consta en la fox. 16. y en el dia siguiente, que fue el 26. de Agosto, dichos Don Antonio Almunia, y Diego Sanchiz, en el referido nombre de administradores, empezaron à formar inventarios, y les concluyeron en el dia 28. del mismo mes de Agosto, consta desde la fox. 18. hasta la 30. y ambos confessaron aver recibido los muebles, y papeles que se encontraron de dicho Testador, que entre otros se expressa en la fox. 26. aver encontrado en un escritorio diferentes papeles de cargo, y data sobre la administracion que aquel tenia à su cargo, de los bienes de dicho D. Antonio Almunia; mas se encontraron diferentes cartas misivas, y un lio de albalanes, y cartas de pago, de varias personas, à favor de Francisco Ruiz Labrador, y de dicho Testador, que comprenhen hasta veinte y seis albalanes, y cartas de pago.

5 Se supone, que no pudo tener efeto el primer encargo de dicho Testador, de que sus administradores vendiessen la Casa en que habitava al tiempo del testamento, para de su producto quitar los censos, que respondia à la Iglesia de Gandia, la expressada Alqueria, y tierras, pues el mismo Testador en el medio tiempo, hasta su muerte, vendiò la dicha Casa de su habitacion à Bartholomè Pallarès, vezino de Gandia, segun resulta probado sobre la tercera de las preguntas, que estàn à fox. 73. y consta por la escritura de venta, presentada por dicha Maciana Ruiz fox. 411.

6 Aviendo de pagar dichos administradores las deudas à que estava tenido, y obligado dicho Testador, y en particular lo que devia à Don Antonio, y Doña Ursolana Al-

munia, que es el otro encargo que les haze en la referida claufula, que và traducida à la letra num. 2. fe deve fuponer, que la dicha Doña Urfolana Almunia, en fu inftancia, que prefentò en el juzgado de la Governacion de la Ciudad de San Felipe, antes Xativa, à los 5. dias del mes de Octubre del expreffado año 1694. deduxo diferentes creditos, que tenia contra la herencia del dicho Licenciado Ruiz, prefentando fu juftificacion, y teftigos, con citacion de los otros adminiftradores Don Antonio Almunia, y Diego Sanchiz, quienes, como tales, fueron condenados en aver de pagar à dicha Doña Urfolana, la cantidad de 1175. lib. 9. sueld. 9. din. y que para fu pago, y con el cargo de fatisfacerla, pudieffen dichos adminiftradores vender, y tranfportar la dicha Alqueria, y tierras del camino hondo (que es la que pide Maciana Ruiz) por el precio en que eftava eftimada, que era el de 2360. lib. 12. fueld. y afsimefmo, qualefquiera otros bienes, recayentes en dicha herencia, por el precio en que ferìan valorados, refpecto de no conftar, que exiftieffen en ella efetos algunos de dinero, para fatiffacer dichos creditos, y que la venta, ò tranfportacion la pudieffen hazer dichos adminiftradores, en poder de qualquiera Efcrivano, con todas las claufulas acoftumbradas, y de eftilo.

7 Afsimefmo fe fupone, que en el referido juzgado deduxo dicho Don Antonio Almunia los creditos que tenia contra dicha herencia; los que juftificò con citacion de los otros adminiftradores Doña Urfolana, y Diego Sanchiz, quienes falieron condenados en aver de pagar à Don Antonio, la quantia de 1362. lib. 2. fueld. 10. din. dandoles facultad para vender, y tranfportar qualefquiera bienes, recayentes en dicha herencia por el precio, y valor en que eftarìan eftimados; y confta de ambas condenaciones, y decretos judiciales de dicho Governador, librados por el Efcrivano de aquel juzgado, por los prefentados à fox. 234. y 254.

8 En confequencia de dichas condenaciones, y del juftiprecio hecho por los expertos ordinarios de la Ciudad de Gandia, Albañil, Carpintero, y Labradores, de la dicha Alque-

queria, y tierras del camino hondo, todo en valor de 2360. lib. 12. sueld. segun consta fox. 52. (sin que se aya probado, ni intentado probar cosa encontrario, antes bien resulta de las deposiciones de los Testigos Labradores, producidos sobre la 2. de las preguntas, que se hallan à dicha fox. 73. aver sido justo el aprecio de las tierras de dicha heredad,) passaron à vender, y transportarla los dichos tres administradores, à favor de Doña Ana Maria de Yzco y Quincoces, legitima Muger entonces de dicho D. Antonio Almunia, por el mismo precio en que se avia estimado, y con los cargos de aver de satisfacer, y pagar à dicha Doña Ursolana las referidas 1175. lib. 9. sueld. 9. din. y al dicho D. Antonio 973. lib. 1. sueld. 3. din. à cuenta, y en parte de pago de las mencionadas 1362. lib. 2. sueld. 10. din. en conformidad de ambas condenaciones, y decretos judiciales de dicha Governacion de San Felipe, y con la calidad de averse de retener dicha Doña Ana Maria compradora, el excesso hasta las dichas 2360. lib. 12. valor de dicha Alqueria, y tierras, por razon de los capitales de los censos que devia responder, y pagar, por estar impuestos sobre dicha heredad, y consta por la Escritura de venta, otorgada en 7. de Octubre 1694. y que està à fox. 39.

9 Que la dicha Doña Ana Maria compradora huviesse dado efectivo cumplimiento à los cargos con que comprò dicha heredad, consta por dos cartas de pago, otorgadas por el dicho Don Antonio Almunia, en el dia 16. de Julio del año 1695. la una como poder habiente de la dicha Doña Ursolana, en la qual confiessa aver recibido de la susodicha Doña Ana Maria su consorte las 1.175. lib. 9. sueld. 9. din. que deviò pagar à Doña Ursolana, y es de vèr el poder, y carta de pago en las fox. 279. y 280. Y la otra en su nombre propio, en la qual confiessa aver recibido de la dicha su consorte compradora las referidas 973. lib. 1. suel. 3. din. por los motivos expressados en dicha venta, y consta en la fox. 282.

10 Y que fuessen ciertos los cargos, ò censos impuestos sobre dicha Alqueria, y tierras, cuyos capitales se detu-

tuvo dicha compradora para satisfacerlos, consta por la escritura de venta que de la misma Alqueria, y tierras otorgò Leonarda Arandiga à favor de dicho Testador en el año 1680. por precio de 1100. lib. imponiendole los mismos cargos, y obligaciones de censos, que se expressan en la venta otorgada por los administradores à favor de dicha Doña Ana Maria, y consta por la presentada fox. 137. y de aver èsta redimido, y quitado los dichos censos, libertando en el todo dicha Alqueria, y tierras, consta por las Escrituras de quitamientos, y cartas de pago, desde la fox. 158. hasta la 170. y desde la 185. hasta la 190.

11 Tambien se deve suponer, que en este juizio de suplicacion, y revista, se han presentado à mayor abundamiento los mismos instrumentos, y papeles justificativos de los creditos de los dichos Don Antonio, y Doña Ursolana Almunia, en cuya virtud obtuvieron las condenaciones, y decretos judiciales, referidos en los numeros 6. y 7. y respecto de los albalanes, y papeles pribados, se ha probado ser escritos de letra, y puño propio, al parecer, de dicho Testador, sin embargo de tenerlo todo justificado al tiempo, y quando se obtuvieron dichas condenaciones, segun resulta de ellas, y consta de lo susodicho, por las Escrituras publicas, y privadas, desde la fox. 293. hasta la 325.

12 Ultimamente, resulta de los autos, que en el dia 18. del mes de Julio del año 1695. presentò peticion dicho Don Antonio Almunia en el juzgado de la justicia ordinaria de la Ciudad de Gandia, formando cargo, y data de los bienes recayentes en dicha herencia, en cuyo cargo se comprende el valor de los muebles, censos, reditos, y bienes raìces; y entre estos, la heredad de que se trata, importando todo 3266. lib. 2. suel. 1. din. y la data 3280. lib. 13. suel. y por consiguiente, resultar deudora la dicha herencia à Don Antonio, en cantidad de 14. lib. 11. suel. à mas de 203. lib. 1. suel. 7. din. que le faltavan à satisfacer del dicho credito de 1362. lib. 2. suel. 10. din. en que fue condenada la misma herencia, ò administracion, en la citada sentencia, ò condenacion, obtenida en el juzgado de

de San Felipe; y concluyò pidiendo Don Antonio, se declarasse por dicha justicia de Gandia, quedar justificados el dicho cargo, y data, y que en su consequencia se viendiessen los bienes muebles de dicha herencia, que avian quedado en poder del dicho Diego Sanchiz coadministrador, para hazer pago al dicho Don Antonio del referido su credito, y que admitida la desalida, que dava de dicha administracion, se mandasse no innovar cosa alguna, y se hiziesse notorio à los herederos del dicho Licenciado Ruiz; y aviendose provehido el auto, de que avida por admitida en quanto huviesse lugar de derecho, se notificasse à los interesados, como se pedia: se hizo notorio en el dia 19. del mismo mes de Julio, à los dichos Diego Sanchiz, y Maciana Ruiz su consorte, y heredera del dicho Licenciado Ruiz, como es de vèr por el traslado autentico de dicha peticion de cuentas, despacho, y notoriedad à su continuacion, que se halla à fox. 208. hasta 225. sin que por parte de dichos consortes se huviesse contradicho, hasta aora, la expressada reddicion de cuentas.

13 La dicha Maciana Ruiz haziendose cargo de aver prevenido el dicho Licenciado Ruiz Testador, que no pudiesse entrar en la possession, y percepcion de los frutos, que no fueran pagadas las deudas, à que estava tenido, para lo qual avia nombrado dichos administradores, y con el incierto supuesto, de que el dicho Don Antonio Almunia, despues Marquès del Rafol, no auria dado cuentas de dicha administracion, ni citado à dicha Maciana, para cosa alguna, y que estarìa desfrutando Don Antonio la dicha Alqueria, y tierras, desde el expressado año 1694. cuyos rentos importarian mas de 3000. lib. deduxo su demanda en esta Real Audiencia en el año 1718. suplicando, se le mandasse dar despacho para ser puesta, como tal heredera del dicho Licenciado Ruiz, en la verdadera, real, y actual possession de dicha Alqueria, y tierras; y que los arrendadores, inquilinos, ò medieros, la acudiessen con los frutos, y arrendamientos, y no reconociessen por superior en ellos al dicho Marquès del Rafol, ni à otra persona alguna.

 Avien-

14 Aviendose dado el despacho, emplazando al dicho Don Antonio Marquès, que fuè del Rafol, yà difunto, se opuso èste à la demanda, presentando la citada Escritura de venta, otorgada por dichos administradores à favor de la susodicha Doña Ana Maria, despues Marquesa del Rafol, y un traslado de una de dichas condenaciones; sin embargo de lo qual, y de las probanças dadas por dicho Marquès, en aquel juizio de vista, se declarò, mandando poner en possesion de dicha Alqueria, y tierras à la dicha Maciana Ruiz, con los frutos desde el dia de la muerte del dicho Licenciado Francisco Ruiz; reservando su derecho à salvo al dicho Marquès, contra quien, y como mas le conviniesse, y consta en la fox. 199. Y aviendose suplicado de dicha sentencia, por el referido Marquès, se mostrò parte en estos autos la dicha Doña Ana Maria de Yzco y Quincoces, compradora, y possehedora de dicha heredad, haziendo presentacion de las expressadas dos condenaciones, y decretos judiciales de la Governacion de San Felipe, que precedieron à dicha venta, con las cartas de pago que otorgaron de su precio los dichos Don Antonio, y Doña Ursolana Almunia: el traslado autentico de dicha peticion de cuentas, presentada en el juzgado de la Ciudad de Gandia: las justificaciones de los creditos, en cuya virtud se obtuvieron dichas condenaciones: y hechos, nuevamente deducidos, y probados con testigos de toda fee, y credito, de que se harà mencion en el discurso de esta alegacion juridica.

Supuestos los hechos referidos, para manifiesto del derecho que assiste à la dicha Doña Ana Maria de Yzco y Quincoces, Marquesa del Rafol, compradora de la Alqueria, y tierras, sobre que se litiga; y al actual Marquès del Rafol su hijo, y demàs herederos del Marquès D. Antonio su Padre, se divide esta alegacion juridica en tres partes.

En la primera se fundarà, ser permatura la dicha demanda, presentada por Maciana Ruiz, pidiendo la heredad, de que se trata, por recayente en la herencia del Licenciado Francisco Ruiz su Hermano; si que primero deve conocerse en el juzgado de la Ciudad de Gandia, sobre la liqui-

da-

dacion de las cuentas, presentadas por dicho Don Antonio, Marquès que fuè del Rafol, en donde està formado el juizio.

En la segunda se manifestarà, que mediante la venta, otorgada por dichos administradores, à favor de la citada Doña Ana Maria, Marquesa del Rafol, no puede pedir Maciana Ruiz los bienes comprendidos en aquella, si que deverà acudir à los que embolsaron su precio, à deducir sobre su recobro.

En la tercera, se propondràn todas las objecciones alegadas por parte de dicha Maciana Ruiz, assi pertenecientes à nulidad de la expressada venta, como à la justificacion de los creditos, en cuyo pago se convirtiò su precio: y à su continuacion iràn las satisfacciones, de las quales resultarà la firmeza, y estabilidad de dicha venta.

PARTE PRIMERA.

QUE ES PREMATURA LA DEMANDA PUESTA por Maciana Ruiz, pidiendo la heredad, de que se trata, por recayente en la herencia del Licenciado Francisco Ruiz su Hermano.

15 DIze el Testador, que sus administradores, antes de entregar la dicha su herencia à sus herederos, satisfagan, y paguen las deudas à que està tenido, y obligado; de lo que es legitima consequencia, que primero se ha de averiguar si estàn pagadas las deudas, y que es lo que queda en la herencia, para poderlo pedir; pues solo se llama herencia lo que sobra, pagadas las deudas: *Arg. leg.* 1. *Cod. de fruct. & lit. expens.* Por manera, que aun en el caso de mediar promessa de pagar dentro de cierto termino, no corre este, si antes del pago se deve hazer alguna liquidacion, Aymon. Graveta *consil.* 231. *num.* 8. ibi: *Simile videmus, si quis promittit aliquid solvere in certo termino, tamen si ante solutionem debeat fieri aliqua liquidatio, non currit terminus ante factam liquidationem. Aretin. in consil.* 94. *colum. fin. versic. Sed terminus assig-*

assignatus. Cor. in consil. 244. colum. 2. por medium, lib. 1. Y prosigue Graveta: *Et adeo ante omnia requiritur liquidatio, quod stante statuto quod contra instrumentum nulla exceptio opponi possit, potest opponi quod instrumentum non est liquidum*, con diferentes Autores que cita.

16 Esto procede aun con mayoria de razon en nuestro caso, pues segun và notado en el hecho numero 12. el dicho Don Antonio Almunia, Marquès del Rafol, tenia presentadas en el juzgado de la Ciudad de Gandia, las cuentas formales de dicha administracion, desde el año 1695. cuya escritura de cuentas se notificò inmediatamente à la dicha Maciana Ruiz, y en ellas se haze cargo, y pone en data la referida heredad: y à mas, de que el juizio deve fenecerse en donde està recibido, *leg. ubi acceptum 30. ff. de judic.* y que basta la citacion para su formacion, Carleval. *de judic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. num.* 487. es tambien constante, que el administrador no puede ser convenido, ni obligado à entregar los bienes que ha administrado, menos que tomandole primero las cuentas de su administracion, en las quales pretenda tener credito contra el heredero, Jacob. Canc. *part. 1. cap. 7. num. 125. y en la part. 3. cap. 15. à num. 315. usque ad num.* 325. en donde haziendose cargo de la opinion de Surdo *en la decis.* 184. y otros que refiere Escobar *de ratiocin. cap. 4. à num.* 25. concluye diziendo: *Et ista est mera veritas ab istaque sententia in judicando, & consulendo non est recedendum, quidquid dicat Surdus, & relati per Muñoz de Escobar loco citato.*

17 La razon de las doctrinas de Surdo, y Escobar en los lugares arriba mencionados, consiste, en que estos Autores, sentado el principio de que no puede aver compensacion de especies diferentes, infieren, que pidiendo el heredero, ò menor, los bienes administrados, no puede el administrador retenerles con pretexto de compensar el credito que entiende tener contra el menor, ò heredero: lo que tiene facil salida, porque la compensacion es cosa distincta de la retencion, pues en muchos casos que no se permite aquella, tiene lugar esta. Gracian. *discept. forens. cap.*

356.

356. *num.* 27. *& cap.* 728. *num.* 29. Rot. *part.* 2. *recent. decis.* 115. *num.* 1. Capyc. *decis.* 119. *per tot.* Y por esto dize Cancer. *loc. cit. n.* 223. *&* 224. ibi : *Et fallitur Surdus dum num.* 12. *sequutus Negusantium dicit, quod ex quo non possit fieri compensatio, nec retentio admittitur, eo quod retentio sit quædam compensatio, ut dicit Negusantius in loco à Surdo allegato; cum compensatio, & retentio valde inter se differant, ut notat Sebastian. Medicis in tractat. de compensat. part.* 2. *quæst.* 28. *num.* 5. A mas, de que los Autores de la opinion contraria hablan en los terminos de existir en poder del administrador los bienes administrados, lo que no sucede en nuestro caso, pues estos se enagenaron con el justo titulo de pagar deudas de la herencia, mediante autoridad de Juez, segun và referido en el hecho numero 8.

18 Que el tutor, ò administrador puedan usar de esta retencion, para conseguir lo que les deve el pupilo, ò aquel por quien han administrado, lo contestan Gutier. *de Tutel. part.* 3. *cap.* 39. *num.* 7. Fontan. *decis.* 544. *&* 545. y Ancharr. *en el consejo* 235. *num.* 1. *in fin.* hablando de administrador, à quien se le pedia por uno de los herederos la porcion que le tocava, el qual respondiò, que estava prompto à dar sus cuentas, y que en ellas se avia de hazer pago del credito, que tenia contra la herencia, dize este Autor: *Tamen non fuisset obligatus ad aliquid dandum, vel tradendum dictæ dominæ, nisi his omnibus primo, & ante omnia liquidatis, & salvo ei credito suo.*

19 De lo que se manifiesta claramente, ser prematura la demanda de Maciana Ruiz, y que ante omnia, deve conocerse sobre las cuentas presentadas por dicho Marquès del Rafol, como tal administrador, en el juzgado de la Ciudad de Gandia, donde queda formado el juizio veinte y tres años antes de principiarse este pleyto en la presente Real Audiencia, por parte de dicha Maciana, de cuya taciturnidad, y acquiescencia, por tan dilatado tiempo, bien se persuade la justificacion de dichas cuentas, y aun el expresso consentimiento de la dicha Maciana en ellas. Jason. *in leg. quæ dotis* 34. *ff. solut. matrimon. num.* 85. Alexand. *in leg.*

 so-

soluto matrimonio 2. §. Voluntatem, ff. eod.

PARTE SEGUNDA.

QUE MEDIANTE LA VENTA OTORGADA POR LOS administradores à favor de Doña Anna Maria, en virtud de decreto judicial, no puede pedir Maciana Ruiz los bienes comprendidos en aquella, si que deverà acudir à los que embolsaron su precio.

20 PArece literal el texto en la ley: *Si obscuram 15. Cod. de evictioni*, en donde se propone la especie, de que cierta muger, que estava obligada à pagarme diez, fue convenida por mi, y condenada por el Juez, de cuya orden se vendieron sus bienes à un tercero, y de su precio se me hizo pago: Esta muger, ò su heredero, intentò recobrarlos, y se decide: *Frustra ab ea quæ condemnata est, vel quæ in ejus loco successit de eorum reffertur quæstio: Quandoquidem etsi evictio eorum ab alio subsequuta fuisset, adversus eos debuisse dari actionem, quibus pretii solutio proficit, rectissimè responsum est.*

21 Fundase la decision del rescripto antecedente, en que la venta que està hecha por autoridad judicial, y de provision de Juez, siempre permanece en quanto al derecho adquirido al comprador; de conformidad, que aunque se revoque la sentencia, en cuya virtud se passò à la venta, no queda esta revocada. Anton. Fab. *in Cod. lib. 7. tit. 29. de fin. 20. in fin.* ibi: *Nam venditio facta jussu, & autoritate judicis in executionem provisionalis adjudicationis semper tenet quo ad jus emptori quæsitum attinet, nec ob id revocatur quod ex post facto provisionalis illa adjudicatio per diffinitivam, ut plerumque fit, sententiam, revocetur: Ita Senatus in causa, &c.*

22 Es tan cierta la subsistencia de la venta hecha en virtud de autoridad judicial, que aunque de ella se apele, y se revoque la sentencia por el Juez superior, no se le dà accion contra el comprador, para el recobro de la cosa vendida, mediante la autoridad del Juez. Fontan.

de

de Pact. Nupt. clauf. 7. Glof. 2. part. 10. à num. 22. Franch. *decif.* 120. *num.* 8. ibi: *Ittem quod eft fortius, quia facta venditione virtute fententiæ prædictæ, fi poftea in appellatione reus vincit, non datur ei actio contra legitimum emptorem ad relaxationem rei, fed tantummodo condictio ad pretium contradictum.*

23 No fin jufta caufa defienden la fobredicha fentencia los Autores citados; pues de lo contrario fe feguiria, quedar defraudado el que comprò, por mediar la autoridad, y decreto del Juez, que diò permiffo para el contrato, *contra text. in leg.* 1. *Cod. de his, qui ven. ætat. impetr.* Y aun por efto, aunque al menor fe le concede reftitucion en los contratos, en que eftà damnificado, *tot. tit. ff. & Cod. de in integr. reftitut.* no obftante, quando la venta fe otorgò por autoridad de Juez, no bafta qualquier daño, fi que deve fer enorme para poder impugnarla, *leg.* 1. *Cod. fi adverf. vendit. pign.* Mas en nueftro cafo, no folo intervino la autoridad judicial, fi tambien la del mifmo Teftador, en quanto diò facultad à fus adminiftradores para pagar las deudas, y efpecialmente lo que devia à dicho Don Antonio, y Doña Urfolana Almunia, en cuyos pagos fe convirtiò el precio de la heredad, de que fe trata; fin que fe dude, que concedida afsi la facultad fobredicha, fe comprehende en ella la de vender los bienes para efte efeto, como latamente fundarè en el num.

24 Siendo efta la voluntad del Teftador, la qual fe deve obfervar como ley *autent. fecundum vero, cap.* 2. *verfic. Difponat, de nupt. autent. de hæredibus, & falcidia, §. Hæc nos, penult. leg.* 10. *Cod. de teftam.* menos bien podrà el heredero contravenir à ella, ni impugnarla, *leg. cum ab uno* 53. *ff. de legat.* 2. Rot. *part.* 13. *refcent. decif.* 419. *num.* 3. Surd. *confil.* 7. *num.* 5. Y aun, cafo negado, que no mediaffe la voluntad del Teftador, baftava para que quedaffe el comprador feguro, la intervencion de autoridad de Juez, y jufta caufa para la enagenacion, como fucede en los bienes de Mayorazgo, en los quales, fin embargo de eftar aquella prohibida, no mediando autoridad Real, fubfifte quando fe haze por caufa de dote, ù otra jufta, in-

ter-

terviniendo autoridad de Juez ; como latamente Balmaceda *de collect. quæst.* 5. *per tot.* con muchos textos, y Autores, *& signanter num.* 17. ibi: *Et in hoc casu emptores securissimos esse nullus est, qui neget.*

25 De todo lo qual, evidentemente se convence estar destituhida de accion la dicha Maciana Ruiz, para pedir la possession de la heredad, que se litiga; mayormente, quando por los Fueros, que antes florecian, en cuyo tiempo se otorgò la citada venta, estava dispuesto, que en virtud de este contrato, sin ser necessaria corporal tradicion, passasse en el comprador, no solo el dominio, sino tambien la possession, *Fuer.* 6. *rubr. de donat.* y posseyendo Doña Ana Maria compradora con titulo, y buena fee por espacio de mas de 20. años, bastando para el caso un año, y un dia, no deve responder en el juizio de possession, que es el intentado por la adversa, si que en quanto à este quedò prescrita la accion, *leg.* 3. *tit.* 15. *de las prescripciones, lib.* 4. *recopilat.* y por consiguiente, de ninguna manera procede la instancia presentada por la dicha Maciana Ruiz, pidiendo la possession de la heredad de que se trata.

PARTE TERCERA.

EN LA QUAL SE PROPONEN TODAS LAS OBjecciones, deducidas por parte de Maciana Ruiz, assi conducentes à la pretensa nulidad de dicha venta, como à la justificacion de los creditos, en cuyo pago se convirtiò su producto.

OBJECCION PRIMERA.

QUe el juzgado de la Ciudad de San Felipe, antes Xativa, no tenia jurisdiccion con los administradores, ni sobre los bienes sitos en termino de la Ciudad de Gandia, para declarar, y condenar al pago de los creditos, deducidos por Don Antonio, y Doña Ur-

ſolana Almunia; ni para dàr el permiſſo para dicha venta.

26 Satisfacer à eſta objeccion, es tan facil, como vulgar: Facil, porque es materia de hecho, como dirè inmediatamente: Vulgar, pues nadie ay quien dude, que eſte Reyno, en el tiempo que le governavan los Fueros abolidos (en el qual ſe obtuvieron dichas condenaciones, ſegun conſta en el hecho num. 6. y 7.) eſtava dividido en dos Governaciones: una, que comprendia el territorio, deſde la raya de Cataluña, haſta la Villa de Xixona, ò Sexona: y la otra, deſde eſta Villa, haſta los confines de Murcia. Reſidia en la Ciudad de Orihuela el Portante-Vezes de General Governador de eſte Reyno, deſde Xixona à Murcia. Y en la de Valencia el Portante-Vezes de General Governador, deſde Cataluña à Xixona. Tenia eſte tres Tinientes, eo ſubrrogados de Portante-Vezes de General Governador: El uno, que lo era General de toda la Governacion; los otros, con juriſdiccion regulada. Uno de eſtos habitava en la Villa de Caſtellon de la Plana: Y el otro en la de San Felipe, el qual exercia juriſdiccion deſde el Jucar allà, haſta la Villa de Xixona, como puntualmente lo explica el Señor D. Lorenço Matheu *de Regim. Regn. Valent. cap.* 2. §. 3. *deſde el el num.* 19. *haſta el* 25. *y particularmente en el num.* 22. ibi: *Habet etiam trinum Locum-Tenentem; nempe Generalem totius Gubernationis cum exercitio juriſdictionis (dempta audientia publica modo infra dicendo,) & duos Locales, de quibus in noſtro textu, quorum unus tenetur præeſſe in Civitate Setabis juxta Forum* 5. *in extravag. de inquiſicion. fol.* 1. *& vocatur Locum-Tenens Gerentis vices ultra Sucronem, ſive Xucarem, nam ab eo flumine circumſcribitur ejus territorium.*

27 Que en eſta Governacion del Jucar allà eſtuvieſſe comprendido el territorio de la Ciudad de Gandia, no es dudable, pues aun al preſente lo vemos practicado en los juzgados que exercen juriſdiccion de dicho Jucar allà; de donde es viſto, que la tenia dicho ſubrrogado de Portante-Vezes de General Governador, reſidente en la antes Ciudad de Xativa, para conocer ſobre dichas condenaciones, y

bie-

bienes sitos en Gandia: mayormente, quando se manifiesta plenamente justificado, y probado en los autos, con las deposiciones de tres testigos, todos Escrivanos, vezinos de dicha Ciudad de San Felipe; quienes afirman sobre la 8. de las preguntas, presentadas por mi parte, sus dichos à fox. 102. B. 104. y 106. aver visto siempre, y hasta que se quemò dicha Ciudad, seguirse muchas causas, y pleytos ante dicho Governador, ò subrrogado de la antes Xativa, contra vezinos de Gandia, en cuya Ciudad, y su termino mandava dicho subrrogado, por estar baxo su jurisdiccion.

28 Ni seria de merito alguno si quisiera dezirse, que por tratarse de bienes de Eclesiastico, no podria tocar su conocimiento al Juez Secular; pues se responde lo primero, que por lo respectivo à bienes raìces, aunque fuessen de Eclesiastico, es Juez competente en este Reyno el Secular, y aun privativo. Dominus Matheu *de Regim. Regn. cap.* 2. §. 5. *à num.* 44. Y lo otro, que constando, como consta, estar acceptada la herencia por la dicha Maciana Ruiz, en el hecho num. 3. es inquestionable ser Juez competente el Secular, como lo explica con muchos textos, y Autores Carleval. *de Judic, lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 5. *à num.* 119.

OBJECCION SEGUNDA.

QUe el Licenciado Francisco Ruiz Testador auria prohibido expressamente la enagenacion de la heredad, de que se trata.

29 Se acude à la satisfaccion, lo primero con dezir, que en todo su Testamento no se enquentra tal prohibicion expressa de enagenar la citada heredad: Y aunque en alguna manera se puede inferir, que el Testador quiso conservarla en su herencia, pues ordenò, que los administradores vendiessen la Casa que habitava, y de su precio, redimiessen los censos, y cargos, que sobre sì tenia la dicha heredad, como se ha dicho en el hecho num. 2. pero segun resulta de los autos, y se refiere, y acota num. 5. el mis-

mismo Testador en el medio tiempo, hasta su muerte vendiò la dicha Casa que habitava: De lo que se infiere claramente, que por su mismo hecho se apartò dicho Licenciado Ruiz Testador, de la voluntad expressada en su Testamento. El Señor Don Juan del Castillo *lib. 4. de Conject. & interpret. ultim. voluntat. cap. 37. num. 24.* ibi: *Erit secunda conjectura quando aliquis contrarius actus adversus illam jam expressam voluntatem gestus est; nam contrario facto præsumitur recessum ab illa prima voluntate, atque ita præsumitur voluntatis mutatio, quod post Decium, & Cravetam sic observavit Menoch. lib. 6. præsumpt. 37. num. 48. & lib. 4. præsumpt. 165. num. 21. & cons. 289. num. 49. & 50. Cæphal. lib. 1. consult. 52. num. 17. leg. si in æqualibus 12. ff. de hæred. instit. leg. si quis 16. de vulgar. & pupil.* Por manera, que aunque el acto contrario posterior sea nulo, todavia se entiende averse apartado el Testador de la primera voluntad, *leg. legatum 24. §. 1. ff. de adimend. legat.*

30 Amàs, de que el mismo Testador dà facultad expressa à los administradores para que paguen las deudas à que està tenido, y obligado, y con especialidad, lo que devia à Don Antonio, y Doña Ursolana Almunia; de lo que necessariamente se sigue, averles concedido facultad para vender los bienes de su herencia, à fin de executar dichos pagos, segun Carpio *de Executor. ultim. voluntat.* con muchos textos, y Autores *en el lib. 3. cap. 3. num. 7. & 8.* ibi: *Secundo quia ex quo tali commissario, est concessa facultas solvendi debita, & exonerandi conscientiam; necessario consequenter committitur venditio bonorum ad illa exequenda, siquidem ex lege, & testatore videtur omne illud indultum, sine quo actus exequi, & perfici non valet, & per concessionem consequentis præsumitur concessio antecedentis, quia qui vult consequens, vult suum necessarium antecedens, &c.*

31 A la manera, que concedida la jurisdiccion, se entiende concedido todo aquello, sin lo qual no se puede exercer. Vela *in Prælect. ad cap. 1. de Offic. Judic. Ordin. part. 2. à num. 4. & particulariter, num. 2.* ibi: *Concessa jurisdictione ea omnia concessa videntur, sine quibus jurisdictio expediri non potest,*

test, vel non ita commodè. Y en nueſtra contingencia; aviendoſe otorgado la venta, de que ſe trata, con autoridad judicial, quita toda duda en la queſtion preſente; pues aun en los terminos de no tener el executor teſtamentario mas facultades, que las prevenidas en la ley 32. de Toro, queda ſeguro el comprador, otorgandoſe la venta mediante autoridad de Juez, como lo dize el miſmo Carpio *loc. cit. num.* 81. ibi: *Et ut hæc contentio ceſſet, & emptoribus bonorum plenius conſulatur, ſecurius erit, ut comiſſarius in ſpecie legis 32. Tauri vendat judicis autoritate.*

OBJECCION TERCERA.

QUe por aver comprado la dicha heredad Doña Ana Maria de Yzco y Quincoces, actual Marqueſa del Rafol, legitima conſorte entonces del dicho Don Antonio Almunia, Marquès del Rafol, yà difunto, ſeria nula la venta.

32 Puede fundarſe eſta objeccion en la ley: *Si in emptione* 34. *§. vltim. ff. de contrah. empt.* Cald. Perei. *de Empt. & vendit. cap.* 17. *num.* 8. Joan. Gutier. *de Tutel.* 2. *part. cap.* 15. *à num.* 1. quienes afirman, que aſsi como el Tutor, Curador, y Procurador no pueden comprar directa, ni indirectamente los bienes del menor, tampoco lo pueden hazer los executores teſtamentarios: Pero eſtos miſmos Autores lo limitan, toda la vez que el Tutor, Curador, Procurador, ò executor comprare con autoridad de Juez, ò intervencion de otro conſocio. El miſmo Cald. Perei. en el lugar citado *num.* 12. Gutier. *en el num.* 22. ibi: *Ex ſuperioribus idem in executoribus teſtamentorum probandum venit, ſcilicet, ut hi, non obſtante dicta lege Regia 23. palam, & bona fide autoritate Judicis, vel coexecutoris emere poſsint rem ſui defuncti, quia non loquitur dict. lex. Reg. 23. in hoc caſu, & de jure communi hoc tenet Bartolus in dict. leg. Si in emptione. §. fin. ff. de contrahend. empt.*

33 Limitaſe tambien por Carpio, con muchos textos, y

y Autores, *en el lib. 3. cap. 3. à num.* 46. y para nueſtros terminos es puntual en el *num.* 52. ibi: *Ex dictis interpretandus venit Jacobus à Canibus dict. num. 33. qui ex Baldo in repetitione legis id quod pauperibus, num. 7. & in authent. quibuſcumque modis. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. tradit, quod ſi commiſſarius bona fide ſuis propinquis venderet, tollerari poſſe: hoc, inquam, accipiendum eſt, ſi permiſsione Judicis, vel conſenſu coexecutoris conſanguinei emant.* No cita para eſto la ley: *Cum ipſe* 5. *Cod. de contrah. empt.* mas parece literal, ibi: *Cum ipſe Tutor. nihil ex bonis pupilli, quæ diſtrahi poſſunt, comparare palam, & bona fide probibetur, nullo magis uxor ejus hoc facere poteſt.* Sin que pueda dudarſe, que entonces ſe dize la venta hecha *palam, & bona fide*, quando ſe executa con autoridad de Juez, ò conſentimiento del coexecutor, el miſmo Carpio en los numeros 46. y 47. con multitud de textos, y Autores, ibi: *Limitatur primo hæc concluſsio, niſi executor, ſeu commiſſarius palam, & bona fide emant; & tunc hoc facere cenſetur, quando autoritate Judicis, vel alterius conſotii conſenſu contrahit:* y concurriendo ambas circunſtancias en la eſtacion preſente, como ſe ha viſto en el hecho numeros 6. 7. y 8. reſulta clara la eſtabilidad, y firmeza de dicha venta.

OBJECCION QUARTA.

QUe no ſe guardò el orden de ſubaſtar, y vender los muebles primero que la heredad de que ſe trata.

34 Tiene eſta objeccion ſu fundamento en la *ley. Ordo* 3. *Cod. de execut. rei Judic.* y en la, *à Divo Pio* 15. *§. In venditione, ff. de re Judic.* que diſponen, dever guardar el executor de la ſentencia, el orden prevenido en la objeccion, la qual contiene dos partes; una, reſpecto de tener por preciſſa la ſubaſtacion, ſin la qual ſeria nula la venta; otra, en orden à que lo ſeria tambien por averſe vendido la heredad primero que los muebles. En quanto à la primera parte, aunque Carpio *en el lib. 3. cap. 3. num.* 61. lo entiende aſsi, pero èl miſmo ſe dà la ſatisfaccion en los numeros

68. y 70. pues en el primero afirma ; que lo mismo obra la voluntad del Testador en la enagenacion, que el decreto del Juez ; y aviendolo especial en nuestro caso, para vender la dicha heredad, por el precio en que se avia estimado, segun consta en el hecho num. 6. es constante, que no se deve entender en estos terminos la referida doctrina de Carpio ; mayormente expressando èl mismo en el otro numero 70. la diferente razon que milita entre el executor t[illegible]mentario, y el de la sentencia, pues este deve observar *pro forma*, el orden de ella, y en aquel no se enquentra constituydo tal orden.

35 Menos obsta, que por derecho comun sea precissa la subastacion de las cosas, que venden los administradores ; porque asi por el canonico, como por practica comunmente recibida, se observa lo contrario en semejantes ventas : por manera, que aunque se huviesse omitido la subastacion, no se puede dezir de nulidad contra ella. Mangil. *de Subhastat. quæst.* 27. *per tot.* y especialmente en el *num.* 3. ibi : *Verior tamen, & in praxi magis recepta est superiori contraria sententia ; nempe subhastationes in venditione bonorum minorum non requiri*, & succesivè : *quod illis ommissis de nullitate dici non possit, saltem de consuetudine, ac de jure canonico, quidquid aliud sit de jure civili.*

36 Buelve el mismo Mangilio en las questiones 113. y 114. à suscitar la presente ; y aunque resuelve en la 113. que el executor testamentario no puede vender sin subastacion, sin embargo en la 114. donde trata de algunas limitaciones de la antecedente, dize asi en el num. 6. *Licet regulariter ex communiori, & in practica observata opinione in venditione rerum minorum non requiratur subhastatio, ut dixi in quæstione 27. præsertim quando ab executore bona fide facta extitit*, citando muchos Autores : De lo que se infiere con evidencia, que la opinion defendida por Mangilio, en dicha question 113. se deve entender conformada con el derecho civil, no la ajustada al canonico, y practica que se observa, que es la sentencia verdadera, y recibida, segun el mismo Mangil. en dicha *quæst.* 27. *num.* 3.

Amàs

37 Amas, de que el mismo Mangil. *loc. cit. num.* 8. dize con Muñoz de Escobar *de Ratiocin.* Gracian. y otros, que en quanto à las subastaciones se deve observar la forma de la costumbre, ò estatuto; y que aquella en este Reyno fuesse de no subastar los bienes de los menores, y que no se tuviesse por essencial esta solemnidad, si que bastava hazerse la venta con solo preceder el permisso, ù decreto judicial, como en nuestro caso, lo assegura Bas *in Theatr. Jurisp. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 86. ibi: *Sed licet utilis sit subhastatio in his casibus, non tamen essentialis est, nam cum prædium justo, & legitimo titulo vendatur sustinebitur decretum, & alienatio, etiamsi subhastatio non intervenerit, & hoc admissum habemus in praxi nostra, ubi frequentissimè interponuntur decreta, & dantur facultates ad alienanda minorum prædia, absque eo quod subhastentur, si offeratur omne illud pretium æstimationis factæ.*

38 Esta doctrina es muy de nuestro intento, pues aunque en otras Provincias aya estatuto, ò ley, que ordene, no poderse vender los bienes de menores sin subastacion, no aviendo, como no avia fuero, que tal previniesse; si que antes era costumbre en este Reyno, no subastarse los referidos bienes, se deve governar nuestra especie, segun aquella, puesto que se vendiò dicha heredad en tiempo que florecian los Fueros abolidos, por los textos vulgares, *in leg. leges* 7. *Cod. de legib. & cap.* 2. *& vlt. de constitut.*

39 La razon que pudo motivar aquella costumbre en este Reyno, consiste, en que no siempre es conviniente, ni util al menor el subastar los bienes. Mangil. *de Subhastat. dict. quæst.* 27. *num.* 5. Corneo *consil.* 29. *num.* 3. *lib.* 4. Cardin. Mantic. *de Tacit. & abig. convent. lib.* 4. *tit.* 6. *num.* 31. *versic. Sed* Berthazol. *clausul.* 10. *num.* 7. Intrigliol. *decis.* 5. *nu.* 29. Grat. *disceptat. forens. cap.* 564. *num.* 24. *lib.* 3. *& cap.* 861. *num.* 19. *lib.* 5. *& decis.* 130. *num.* 3. Gutier. *de Tutel. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 5. Siendo tambien muy congruente la misma razon que diò motivo à las subastaciones, y fue la de evitar fraudes, con que no aviendola, como en nuestro caso, pues se vendiò la heredad por su justo precio, es visto faltar la misma disposicion, como lo enseña el Señor

Leon

Leon *en la decis.* 108. *num.* 11. Mangil. *de Subhastat. dict. quæst.* 27. *num.* 12. per Rot. coram Seraphin. *decis.* 358. *num.* 1. & Honded. *consil.* 58. *num.* 55. *lib.* 1.

40 Sin que se pueda omitir, que quando pudiesse tener cabimiento esta objeccion, no devia ser oìda la dicha Maciana Ruiz, porque en este caso, que se niega, ante todas cosas, deviera aver satisfecho à dicha Doña Ana Maria compradora, todo el precio de la referida venta, ò à lo menos averle ofrecido real, y efectivamente, con las mejoras que se encontraren en la heredad vendida. Mangil. *de Subhastat. dict. quæst.* 114. *num.* 11. *&* *fin.* ibi: *Notabis tamen quod impugnantes venditionem ex deffectu subhastationum audiri non debent, nisi prius soluto pretio, vel realiter oblato, & cum effectu, cum melioramentis factis, & aliis de quibus per Simon de Pret. &c.*

41 En lo respectivo à la segunda parte de la objeccion, que se reduce, à no averse guardado el orden de vender primero los muebles, que los raìces, tiene varias satisfacciones; yà, porque el valor de los muebles aun no llegava à la octava parte de los creditos, para cuyo pago se otorgò la venta de dicha heredad, segun consta por las almonedas en los autos fox.417. cuyo valor de los dichos muebles queda evacuado en las cuentas de la dicha administracion, presentadas por el referido Don Antonio, como llevo acotado en el hecho num. 12. Y por consiguiente, era precisso el venderse la dicha heredad, para pagar los creditos referidos, no aviendo efectos en la administracion para ello, lo que se previno yà en las citadas condenaciones del juzgado de la Governacion de San Felipe, que vàn acotadas en el hecho num. 6. y 7. De que resulta, que aunque el executor no pudiesse vender primero los raìces, ni enagenar cosa de mucho valor para pagar deuda corta, ò limitada, deve esto entenderse en el caso de no aver necessidad de venderles, ò enagenarla, como la huvo en el nuestro. Mangil. *de Subhastat. dict. quæst.* 113. *num.* 5.

42 Lo otro, porque la opinion mas cierta, y segura, es, de que el executor testamentario, à quien se le concediò libre facultad por el Testador, (como en nuestros ter-

mi-

minos; pues ſe la diò general para pagar las deudas, y eſpecialmente las que avia contrahido con los referidos Don Antonio, y Doña Urſolana,) otorgando la venta *bona fide*, para lo qual baſta la intervencion del decreto judicial; como dexo dicho num. 33. in fin, puede el tal executor pervertir el orden ſuſodicho, con muchos Autores Carpio *dict. lib. 3. cap. 3. num. 67.* ibi: *Secus ſi libera licentia ſit ei à teſtatore attributa, & bona fide diſtrahat: quoniam etiamſi prædictus ordo pervertatur, tenet venditio.*

OBJECCION QUINTA.

QUe por no averſe citado à la dicha Maciana Ruiz, ſiendo la primera heredera, è intereſada en los bienes enagenados ſerian nulas las condenaciones, y venta hecha en ſu ſeguimiento.

43 El fundamento de eſta objeccion conſiſte, en que vendiendo el acrehedor los bienes de ſu deudor para ſatiſfacerſe de ſu credito, aunque tenga derecho para venderles, ſi lo executa ſin denunciarle, ni requirirle, ſeria nula la venta, ſegun ſe colegiria de los textos *in leg. Creditor 4. Cod. de diſtract. pign. & leg. 1. Cod. ſi vendit. pign. agat*, y que reſidiendo *penes hæredem* el dominio, y poſſeſsion de los bienes hereditarios, y no en el executor teſtamentario, de ninguna forma podria èſte transferir derechos que no tenia, ſi que deveria para ello intervenir el conſentimiento del heredero, como principal intereſſado, à lo menos denunciandole el executor teſtamentario, para que eligieſſe los bienes, ò efectos con que ſe avian de hazer los pagos, que mandava el Teſtador. Cald. Perci. *de Empt. & vendit. cap.* 17. Anton. Gom. *tom. 1. var. reſol. cap. 12. num. 12.* ſiguiendo à Bart. *in leg. Alio hærede 9. ff. de aliment. & citab. legat.*

44 Para ſatisfacer eſta objeccion, ſupongo, que el executor teſtamentario, à quien ſe le ha concedido facultad por el Teſtador para pagar las deudas, como ſucede en nueſtro caſo, puede ſer convenido por los acrehedores, lo que

ſo-

solo se exceptuà quando la facultad es ceñida, y limitada para satisfacer las deudas causadas por fuero de alma, ò conciencia; y aun en este caso, si se deprehende de la voluntad del Testador que quiso entender las deudas, que nacian de contratos, quedaràn tambien comprendidas para dicho efeto, segun Carpio *de Executor. lib. 3. cap. 8. à num. 17. usque ad 27.* Mas en lo que mira à efectuar los pagos, es tambien constante, que por sì solo, y sin preceder denunciacion del heredero, puede practicarlos el executor testamentario. Alexand. *consil.* 215. *num.* 10. Carp. *de Executor. lib. 3. cap. 3. à num. 9. usque ad* 17. en donde haziendose cargo de la opinion contraria, y de los Autores que la defienden, les satisface llenamente, pues los textos citados en la *creditor* 4. *Cod. de distract. pign. y la* 1. *Cod. si vendit. pign. agat.* no solo no favorecen la otra opinion, si que antes bien convencen ser firme la venta, aunque no estè requirido el deudor, ò principal interessado; pues la accion que se le concede, es contra el vendedor, para el recobro del valor de los bienes vendidos; y no siendo èste pagador contra el comprador, pero *oblatio pretio*, como dize el texto en la dicha ley primera, y Carp. *loc. cit. num.* 13. ibi: *Ex illis duabus legibus communiter depromitur, quod si creditor vendidit bona debitoris etiam mala fide, & absque prædicta requisitione, venditio sustinetur, & ipse tenetur pignoratià, non emptor, nisi creditor non sit solvendo, & emptor participaverit fraudem, nam tunc debitor (oblato pretio) ad restitutionem pignoris agere potest; unde deffectus denuntiationis (de eo quod debuit requiri) solum operatur, ut vendens teneatur ad interesse, non autem ut corruat contractus, ut communiter notant DD. &c.*

45 Amàs, de que en nuestra contingencia concurren dos circunstancias, que hazen muy distincta la especie en que hablan los Autores de la opinion contraria: la una es, aver mandado el Testador, que los executores no entregassen la herencia al heredero hasta que estuviessen pagadas las deudas, como se ha visto en el hecho num. 2. *propè finem;* y por consiguiente, quedò la herencia en poder de los administradores, y no del heredero, y assi no avia el riezgo

de

de despossehèrle, para que el comprador ocupasse los bienes hereditarios, vendidos por aquellos: y la otra, es aver intervenido decreto judicial para otorgar la venta los mismos administradores; que uno, y otro manifiesta no aver sido aquella dolosa, ni fraudulenta, y por consiguiente, estar fuera de la disposicion de los dichos textos, aun para que el vendedor pudiesse ser obligado *ad interesse*, è *in subsidium* el comprador, pues para ello deviera intervenir dolo por parte del vendedor, y mala fee en el comprador, como bien claro lo dispone la dicha ley 1, *Cod. si vendit. pign. agat.*

OBJECCION SEXTA.

QUe aviendo acceptado el encargo de administradores los dichos Don Antonio, y Doña Ursolana Almunia, sin protesta, ni reserva de sus derechos, por lo respectivo à los creditos que tenian contra la herencia, que avian de administrar, aurian perdido la accion, que les competia para su recobro.

46 Esta objeccion, como las demàs que se siguen, no tocan en nulidad de la venta, de que se trata, y por consiguiente, no son de este juizio, en que se pide la possession de los bienes enagenados, por dichos administradores, para pago de sus creditos, segun se ha ponderado en la segunda parte de esta alegacion; pero sin embargo, à mayor abundamiento, se darà concluyente satisfaccion.

47 Puede fundarse esta objeccion en la *auth. minoris, Cod. qui dar. tut. & cur. poss.* en la qual se dispone, que el curador, que es acrehedor, ò deudor de aquel, cuyos bienes ha de administrar, pierde la accion, si en el principio no probare el credito, ò jurare entender que le tiene contra el menor, ibi: *Minoris debitor, vel is, cui minor tenetur, aut qui minoris res tenet, curatione prohibetur, nam & ante curator, si minoris creditor efficiatur, non sine adjuncto curatore administrabit. Hoc autem ab initio vel probet, vel juret se credere minorem obligatum, vel res ejus habere, nam si taceat actionis sustinebit jacturam.*

Pa-

48 Para la satisfaccion, se deve mandar suponer, ser question muy reñida entre los Doctores, si esta disposicion se puede extender à los curadores testamentarios, de quienes no habla expressamente Justiniano, si que antes bien tienen la aprobacion del testador, aviendoles confiado la administracion de sus bienes, y herencia. Late Gutierr. *de Tutel. part. 1. cap. 20. à num. 6.* y en medio de estas opiniones, entra la que distingue, recibida de todos, que si el Testador sabia ser acrehedor, ò deudor el curador, que nombra, no tendrà lugar la disposicion de la autentica: el mismo Gutierr. *loc. cit. versic. Quare*, ibi: *Quare in hac controversia, & conflictu opinionum, ita distinguendum est, quod aut testator, qui dedit, vel reliquit tutorem sciebat ipsum esse debitorem, vel creditorem pupilli, & tunc potest esse ejus tutor, quia fides ejus videtur approbata, aut ignorabat, & tunc vera est opinio glosarum, quod non possit esse tutor, quia non potest videri approbasse fidem ejus, quem talem ignorabat*; citando muchos textos, y Autores, que afirman ser esta opinion distinctiva, admitida de todos, à los que añado Antonio Fab. *in Cod. lib. 5. tit. 20. definit. 1.* & Guid. Pap. *decis. 144.* ibi: *Et bene dicunt, cum fides ejus satis approbata fuisse videatur per testatorem scientem esse creditorem, & ita etiam fuit determinatum in definitione causæ, supra in præcedenti quæstione mencionatæ.* Y bien se manifiesta lo ajustado de esta opinion, quando por ley Real està dispuesto lo mismo, limitando la disposicion de Justiniano en los curadores testamentarios, *leg. 14. tit. 16. part. 6.* aunque muchos la entienden teniendo noticia el Testador de ser deudor, ò acrehedor. Gutierr. *ubi sup. versic. Jure tamen regio.*

49 Y que nuestro Testador tuviesse esta ciencia, se convence claramente por su Testamento, pues manda, que en particular se pague lo que està deviendo à Don Antonio, y Doña Ursolana Almunia, como consta en el hecho numero 2. y que este modo de saberlo sea el mas apreciable para prueva de la noticia del credito, lo testifica el mismo Gutierr. en el lugar citado *num. 7.* ibi: *Satis tamen est aliunde sufficienter constare de scientia testatoris, quam ex verbis testamenti*, y citando muchos prosigue con Guillerm. de Cugn. Ma-

xi-

ximè si testator de credito in testamento mencionem fecisset. De lo que resulta, no tener lugar en nuestro cosa la disposicion de Justiniano en dicha autentica; y por consiguiente, ser totalmente desestimable esta objeccion.

OBJECCION SEPTIMA.

QUe aviendose inventariado diferentes papeles de cargo, y data de la administracion que tuvo el Testador, de los bienes de Don Antonio, y Doña Ursolana Almunia, se presumirìa que en ellos estarìa la satisfaccion.

50 Se responde, lo primero, que por mis partes se han presentado diferentes papeles escritos de letra propia del dicho Testador, concernientes à la administracion que tuvo de los bienes, y hazienda de los susodichos Don Antonio, y Doña Ursolana, que estàn en los autos desde la fox. 383. hasta la 387. y en ellos es de vèr encontrarse partidas de cargo, y algunas de descargo, y en su seguimiento el alcance, quedando probado, ser todo escrito por el Testador: y si en estos papeles funda la adversa la objeccion, en ellos verà el alcance que resulta contra el Testador, y ser lo mismo en que fueron condenados los administradores en aver de satisfacer, segun se deprehende de las condenaciones yà citadas; y si quisiere dezir, no ser estos los papeles inventariados, devia justificarlo plenamente, como fundamento de su intencion, lo que no ha hecho, *l. extat* 25. *ff. de jure fisci*, *l. ult. Cod. de rei vindicat.*

51 Lo otro, porque esta presumcion que podia resultar contra el dicho Don Antonio, por aver inventariado papeles de cargo, y data de dicha administracion, queda enteramente desvanecida por los motivos ponderados en la objeccion antecedente; pues el unico que tuvo Justiniano para privar al curador de su credito, innovando en esto lo dispuesto en la ley *Creditorem* 8. *dict. tit. Cod. qui dar. tut. & cur. poss.* fuè, como dize la Glossa à la citada autentica, en la letra E. *Ne forte vel cautionem aliquam subtrahat, vel alio quo-*

quo

quo modo eas, quæ apud minores sunt probationes avertat, easque in minoris ipsius fraudem recitet. Todo lo qual cesa, quando el Testador nombra el curador, y tiene noticia del credito, como dexo fundado, y probado en la objeccion antecedente: y por consiguiente, no tiene lugar en nuestro caso la presumcion que resultarìa contra dicho Marquès D. Antonio, por aver inventariado dichos papeles.

OBJECCION OCTAVA.

QUe en poder de dicho Don Antonio Almunia auria parado el libro de cuenta, y razon del dicho Testador, en donde constarìa del pago de dichos creditos.

52 En primero lugar se responde, que de este hecho solo hablan dos testigos presentados por la parte contraria, de cuyas deposiciones no se deve hazer merito; lo uno, porque tal cosa no ha articulado, ni intentado probar; y es constante en derecho, que en todo aquello de que hablan los testigos, sin ser preguntados, no hazen fee. *cap. de testibus 29. de testib. & atestat.* Scac. *de Judic. lib. 2. cap. 8. num.* 540. con muchos textos, y Autores.

53 Lo otro, porque los testigos que quieren afirmar la objeccion, son Pedro Daroqui Carpintero, vezino de esta Ciudad, sobre la 5. pregunta fox. 347. B. Y es de reparar, que preguntado el testigo à instancia de la misma adversa, sobre las preguntas 9. y 10. fox. 348. que contienen: si los papeles, ò memoria presentadas por mi parte, estarìan en forma, por ser solo el cargo de un año, y segun el contenido de aquellos, les faltarìa el descargo, aviendole mostrado los papeles, responde sobre ambas preguntas: que no las sabe; lo que persuade claramente, no tener conocimiento el testigo de lo que es cargo, y descargo; y por consiguiente, ignorar lo que es libro de cuenta, y razon. El otro testigo es Carlos Monserrat Boticario, sobre la misma 5. pregunta fox. 368. B. el qual testifica en exsoneracion propia, y beneficio suyo, pues dize: que aviendo ido à hablar

con

con dicho Don Antonio Marquès del Rafol, ſobre un cambio que el teſtigo reſpondia à Doña Urſolana Almunia, viò en eſta ocaſion el dicho libro, y que en èl ſe encontrò tener el teſtigo pagado el cambio, con todos ſus intereſſes; y ſemejantes depoſiciones no ſon atendidas por derecho. Farinac. *de Teſtib.* con muchos que cita *quæſt.* 6. *num.* 15. & 16.

54 Y de lo miſmo que teſtifica Joſeph Perez de Culla, Eſcrivano que fuè de los inventarios de dicha herencia, teſtigo preſentado por la contraria, ſobre la 3. pregunta fox. 366. B. ſe deprehende, que Don Antonio no ſe ocupò del referido libro, pues dize: *Que para formar los inventarios ſe lo entregò à el teſtigo el Canonigo Don Pedro Martinez, el qual antes que el teſtigo concluyeſſe el inventario, ſe lo pidiò, y el teſtigo ſe lo reſtituyò.* De lo que ſe reconoce, que Don Antonio no ſe encautò del libro, ſino el Canonigo, y que à èſte le importaſſe cuſtodirle, lo dize el miſmo teſtigo, expreſſando, que à eſſe tiempo le dixo, que à el Canonigo, y al Marquès del Rafol les importava guardarle.

55 Y para que ſe vea, el poco, ò ningun merito que ſe puede hazer de las probanças contrarias, ſe deve mandar tener preſente, que deſſeando probar dicha Maciana Ruiz en el juizio de viſta, ſobre la 3. de ſus preguntas, que eſtàn à fox. 76. que deſde el año 1683. en el qual ſe otorgò dicho teſtamento, haſta el año 1694. en que falleciò dicho teſtador, auria èſte aumentado de conveniencias; lo afirman aſsi los teſtigos preſentados por dicha Maciana, con la razon de ciencia, de aver comprado el Teſtador, y adquirido en eſte medio tiempo, la dicha Caſa de la calle mayor de Gandia, la Alqueria, y tierras del camino hondo, y un cerrado, ò corral para ganado, ſito en el Lugar de Beniopa; ſiendo aſsi, que de la dicha Caſa de la calle mayor, y de la Alqueria, y tierras, ſe ha viſto yà en el hecho num. 2. que habla en ſu teſtamento el dicho Licenciado Ruiz, como tambien del dicho cerrado, el qual lega à Joſepha Ruiz ſu hermana, en cuya viſta no ſe neceſsita de ponderar la facilidad, y ligereza con que han

teſ-

testificado en esta causa los testigos de la contraria.

56 Y finalmente, no ha probado en manera alguna, que en el tal libro constasse de estàr satisfechos en todo, ni en partes los referidos creditos; y por consiguiente, queda esto en los terminos de no aver nacido presumcion contra dichos administradores, por aver admitido la administracion, y ocupadose de los papeles, y cautelas del difunto, por las razones, y fundamentos expressados en satisfaccion de la objeccion antecedente, à que me refiero.

OBJECCION NONA, Y ULTIMA.

Finalmente, se vale la contraria de las presumciones que resultarìan de la legalidad de dicho Testador, en sus dependencias, y particularmente en las administraciones, y colectas de las rentas de la Iglesia Colegial de Gandia, que tuvo à su cargo; abundancia de averes de dicho Testador, y solicitud de Don Antonio en sus cobranças, y aver vendido algunas propiedades para satisfacer à los dichos Don Antonio, y Doña Ursolana.

57 Esta objeccion tiene varias satisfacciones, la primera es, ser cierto en derecho, que las presumciones ceden à la verdad, por los textos vulgares *in leg. nuptura filio 57. ff. de jure dotium, leg. fin. in princ. ff. quod met. caus.* y del hecho que resulta de los autos, se convence, que los dichos Don Antonio, y Doña Ursolana no estavan satisfechos de sus creditos, yà por reconocerles el dicho Licenciado Ruiz en su testamento, yà por averse hecho constar de ellos judicialmente, con citacion del coadministrador, y en su seguimiento averse mandado satisfacer, y con efeto averse satisfecho; yà porque constandole esto mismo à la dicha Maciana Ruiz, parte contraria, por la notoriedad que se la hizo de la peticion de cuentas que presentò dicho Don Antonio, en el juzgado de Gandia en el año 1695. ha passado por ello, sin contradezirlo, mas de veinte y dos años: y finalmente, por los

los instrumentos, y papeles escritos por el dicho Licenciado Ruiz, presentados en los autos, ha constado de la realidad de dichos creditos; y por consiguiente, no pueden obrar cosa alguna aquellas presumciones. Barbos. *Axiomat. jur. axiom.* 186. Surd. *consil.* 7. *num.* 61. Menoch. *consil.* 86. *num. ultim.*

58 Lo otro, porque es muy voluntario el dezir, que el dicho Testador auria dado cabal, y puntual cuenta de la administracion, y colecta que tuvo de las rentas de dicha Colegial de Gandia; siendo, como es assi, y consta en los autos, que hasta el año 1.677. no fue definido de la administracion que tuvo de dicha Colegial, del año 1672. en 1673. y para ello huvo de pagar el dicho Don Antonio, como pagò de su dinero propio, y como à fiador del dicho Licenciado Ruiz, passados de quinientos pesos, segun consta por la escritura de difinicion, otorgada por dicha Iglesia Colegial de Gandia, presentada por mi parte à fox. 452. De lo que bien se dexa entender, lo que tienen afirmado los testigos presentados por mi parte en este juizio, sobre la 7. de las preguntas fox. 377. que los averes, y efetos que tuvo el Testador, les deviò enteramente à la inclusion, y mano que siempre le dieron las casas de la dicha Doña Ursolana, y Don Antonio Almunia, en donde encontrava quanto queria el Testador, teniendo como tenia el manejo absoluto de ellas: supuesto lo qual, no serà de estrañar, que aunque el Testador tuviesse efetos con que satisfacer dichos creditos, no lo huviesse hecho, como ni pedidoles en justicia los dichos D. Antonio, y Doña Ursolana.

59 Los pagos que justifica la contraria aver hecho dicho Licenciado Ruiz, enagenando propiedades para este efeto, se reducen à la venta que otorgò en el año 1694. de la dicha Casa de la calle mayor de Gandia, con el cargo de responder, y pagar à dicho Don Antonio un censo de propiedad de 400. lib. que en su principio le impuso el dicho Licenciado Ruiz à favor de la dicha Doña Ursolana; de cuya escritura de venta consta fox. 411. de la qual nada puede inferir la adversa, como tampoco, de la otra que

 otor-

otorgò el mismo Licenciado Ruiz en el año 1685. de un cerrado, ò corral para ganado, por precio de 140. lib. las quales confessò aver recibido dicho Licenciado Ruiz, con la calidad de que los compradores huviessen de otorgar escritura de debitorio de dicha cantidad, à favor de la dicha Doña Ursolana, y consta fox. 416. Porque à mas de no averse justificado, que huviesse tenido efeto la escritura de debitorio, que se refiere, avian de otorgar los compradores à favor de dicha Doña Ursolana, lo que era precisso que constasse, por ser cosa *inter alios acta*, *leg. de uno quoque* 47. *de re judic. leg. modestinus* 10. *ff. de exceptionibus*; es tambien cierto, no presumirse pagado el credito, por averse satisfecho alguna parte. Aflictis *decis. Neapolit. decis.* 13. *num.* 21. Demanera, que para tener lugar la presumcion de la parte al todo, deve intervenir, que el acrehedor se huviesse hecho el pago de la parte, reteniendose bienes del deudor, y que pudiendose retener otros, los restituyò, en cuyo caso se presume, que no les restituyera sin pagarse el todo del credito, segun Menoch. *de Præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 135. *num.* 17. Aflictis *dict. decis.* 13. *num.* 20. Pero nada de esto milita en nuestro caso, pues entre los creditos que deduxo Don Antonio, no està comprehendido el susodicho censo, eo su capital de 400. lib. segun resulta de las susodichas condenaciones, y demàs justificacion que para este efeto se ha presentado en los autos: y en orden à Doña Ursolana, dexo dicho, no constar de averse otorgado escritura de debitorio, y menos de acceptacion de ella, y pago efectivo de dichas 140. lib. para que aun en los terminos de los Autores citados pudiesse tener lugar aquella presumcion.

60 Ultimamente, à mas de que por derecho *quilibet præsumitur bonus*. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 6. tengo probado especificamente, que el dicho Marquès D. Antonio era un Cavallero de muy buena conciencia, muy temeroso de Dios, y de gran legalidad en todas sus dependencias, en cuya conformidad lo tienen declarado los testigos presentados por mi parte, en este juizio sobre la pregun-

gunta 8. con muy cabal razon de ciencia de sus dichos; y aunque la presumcion de derecho en estos terminos està à favor de Don Antonio, *cap. estote 2. de regul. jur.* Menoch. *de Præsumpt. dict. lib. 1. quæst. 2. num. 9.* lo tiene probado mi parte concluyentemente, con los testigos nuevamente presentados, sobre la 10. de dichas preguntas, quienes afirman, que atendida la legalidad de dicho Don Antonio, y la gran confiança que hizo de èste en su testamento el dicho Licenciado Ruiz, hasta absolverle de dar cuentas, de lo que huviere administrado, tenian por totalmente inverosimil, è impossible, que dicho Don Antonio huviesse ocultado, y dexado de manifestar instrumentos, y papeles que pudiessen servir en descargo de la administracion que tuvo dicho Testador, de los bienes, y hazienda de dicho Don Antonio, y pedido en justicia dichos creditos, si huviesse encontrado otros papeles, ò instrumentos al tiempo de dichos inventarios, antes, ù despues, amàs de los que se han presentado en estos autos; y siendo cierto, que unas presumciones se eliden por otras mayores, *leg. Divus 7. de in integr. restit.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 65. num. 46.* no solo se enquentra en nuestro caso la verdad que resulta del mismo hecho *ad dict. num. 57.* sino tambien presumciones juridicas que la apoyan; y por consiguiente, quedar sin merito las deducidas por la adversa en estos autos.

61 De todo lo ponderado en esta alegacion juridica, resulta lo primero, ser prematura la demanda presentada por dicha Maciana Ruiz, pidiendo la possession de la heredad de que se trata *ad dict. à num. 15.*

Lo otro, carecer de accion Maciana para pedir dicha possession *ad dict. à num. 20.*

Que el juzgado de la Governacion de la antigua Xativa, tenia jurisdiccion en la Ciudad de Gandia, y su termino *ad dict. à num. 26.*

Que el dicho Licenciado Ruiz Testador no prohibiò la enagenacion de los bienes de su herencia, si que antes bien la permitiò *ad dict. à num. 29.*

Que en nuestro caso no prohibe el derecho la enagena-

na-

nacion entre personas conjuntas *ad dict. à num.* 32.

Que no fue precisso subasto *ad dict. à num.* 34.

Que se pudo vender la heredad sin passar primero por los muebles *ad dict. à num.* 41.

Que no era precisso citar para la venta à la dicha Maciana primer heredera interesada *ad dict. à num.* 43.

Que los administradores no perdieron la accion por aver admitido la administracion sin protesta *ad dict. à num.* 46.

Que no se han ocultado libros ni papeles concernientes à dicha herencia *ad dict. à num.* 50. *&* 52.

Y finalmente, qnedar deshechas las presumciones que se alegan contra dichos administradores *ad dict. à num.* 57.

Por todo lo qual, esperan mis partes se declarà à su favor, mejorando la sentencia de vista. Salvo, &c. Valencia, y Mayo 4. de 1724.

D. Carlos Dolz del Castellar.